4 La proposition de règlement modifiant le règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité : une évolution mais pas de révolution

Michel MENJUCQ,
professeur à l'École de droit de la Sorbonne

Après dix années d'application du règlement (CE) n° 1346/2000 la Commission européenne vient de rendre publique une proposition de modification de ce texte. Si les améliorations proposées sont indéniables, il existe un doute sur l'opportunité de certaines propositions.

1 - Le 12 décembre 2012, la Commission européenne a présenté une proposition de règlement visant à modifier le règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité [1]. Cette proposition s'inscrit dans le cadre de l'article 46 du règlement précité selon lequel la Commission européenne devait présenter au plus tard le 1er juin 2012 un rapport, accompagné, le cas échéant, de propositions visant à adapter le règlement. C'est donc avec quelques mois de retard que la Commission présente son rapport sur l'application du règlement [2] et sa proposition de modification puisqu'elle a jugé nécessaire de réviser le règlement.

2 - La proposition de modification a été précédée par une consultation publique réalisée au printemps 2012, par une étude externe réalisée par les universités d'Heidelberg et de Vienne et enfin, par une réflexion conduite dans le cadre d'un groupe d'experts durant l'été et l'automne 2012.

Il en est ressorti que le règlement (CE) n° 1346/2000 nécessitait d'être modifié principalement sur cinq points :

- son champ d'application, jugé trop restrictif concernant les procédures visées dont étaient exclues les procédures préventives qualifiées de « pré-insolvabilité » ;

- son critère de compétence des juridictions, le centre des intérêts principaux, considéré comme sujet à une interprétation trop large et susceptible de « déplacement abusif » ;

- la coordination de la procédure d'insolvabilité et des procédures secondaires estimée insuffisante ;

- la publicité des procédures d'insolvabilité considérée comme problématique ;

- et enfin l'insolvabilité des groupes de sociétés jugée comme inefficacement traitée par le règlement.

3 - C'est sur ces cinq points que porte l'essentiel des modifications du règlement (CE) n° 1346/2000 de la proposition de la Commission européenne. De manière générale, les modifications proposées par la Commission européenne constituent une consécration soit des solutions jurisprudentielles de la Cour de justice de l'Union européenne, soit de certaines pratiques des professionnels européens des procédures collectives. Les innovations pures sont finalement assez réduites. C'est donc une évolution déduite de l'expérience de dix années d'application du règlement qui est proposée par la Commission européenne mais certainement pas une révolution. Ce choix en faveur d'un simple ajustement du règlement (CE) n° 1346/2000, sans bouleversement majeur doit, selon nous, être dans l'ensemble approuvé [3]. Nous verrons ainsi que l'essentiel des modifications proposées par la Commission européenne consiste en des améliorations des dispositions du règlement (CE) n° 1346/2000 (1), les innovations étant assez réduites (2). On relèvera enfin des omissions dans ce travail de perfectionnement du règlement n° 1346/2000 qui mériterait que la Commission européenne apporte quelques modifications supplémentaires (3).

1. Les améliorations du règlement (CE) n° 1346/2000 proposées par la Commission européenne

4 - Nous avions eu l'occasion d'insister sur la nécessité du perfectionnement des dispositions relatives aux critères de compétence juridictionnelle et à la coordination de la procédure principale et des procédures secondaires [4]. Ces deux éléments se retrouvent au cœur des modifications proposées par la Commission européenne qui ajoute à la rénovation des critères de compétence juridictionnelle (B) et de la coordination des procédures d'insolvabilité (C), celle de la définition des procédures d'insolvabilité et par voie de conséquence du champ d'application du règlement (A).

A. - Proposition de rénovation de la définition des procédures d'insolvabilité et du champ d'application du règlement

5 - La Commission européenne propose un élargissement du champ d'application du règlement (CE) n° 1346/2000 qui résulte très directement de la rénovation de la définition des procédures d'insolvabilité, généralement considérée comme n'étant plus adaptée à l'évolution des procédures collectives tournées maintenant vers la prévention ou la restructuration de la dette. C'est ainsi que si la nouvelle définition de l'article 1er mentionne toujours l'obligation du caractère collectif de la procédure d'insolvabilité, il ne fait plus du dessaisissement même seulement partiel du débiteur ou de la désignation d'un syndic un élément de cette défini-

1. *COM(2012)744 final.*
2. La Commission indique dans l'exposé des motifs de la proposition de modification (*p. 3*) que le rapport accompagne la proposition mais ce rapport n'est pas joint au document ayant pour référence COM(2012)744 final, communiqué au public et n'a donc pas pu être consulté pour la rédaction de la présente étude.
3. V. en ce sens, *M. Menjucq, Le mandataire de justice en Europe. Droit comparé et règlement insolvabilité : Rev. proc. coll. 2012, dossier 28.*
4. V. notre article précité supra, *spéc. p. 94.*

tion. Il suffirait désormais que l'activité du débiteur soit soumise « au contrôle ou à la supervision d'une juridiction ». En ce qui concerne le syndic, sa définition est modifiée [5] pour être étendue au débiteur lui-même lorsqu'il est « non dessaisi en l'absence de désignation d'un syndic ou en l'absence d'un transfert de pouvoir du débiteur à un syndic ». Les procédures n'ont plus à être fondées sur l'insolvabilité mais doivent simplement relever « d'une loi ayant trait à l'insolvabilité ou à l'ajustement de dettes (...) aux fins d'un redressement, de l'ajustement d'une dette, d'une réorganisation ou d'une liquidation ».

6 - Ainsi, par l'abandon de la condition de dessaisissement et la diversification des finalités, la proposition ouvre la porte aux procédures préventives dites de « pré-insolvabilité » comme le précisent l'exposé des motifs et le nouveau considérant 9 *bis* qui exclut cependant qu'il puisse s'agir de procédures confidentielles, à moins que celles-ci ne deviennent publiques.

7 - Cette nouvelle définition étendrait assurément le champ d'application du règlement puisque les États membres pourraient ajouter de nouvelles procédures dans l'annexe A. En effet, le principe de la mention en annexe A des procédures d'insolvabilité est maintenu et même renforcé par le nouveau considérant 9 selon lequel les juridictions ne pourraient pas se prononcer sur la conformité aux conditions fixées par le règlement des procédures figurant dans l'annexe. Ce renforcement de la force obligatoire de l'annexe A trouverait sa contrepartie dans la nouvelle procédure de vérification par la Commission européenne des demandes d'insertion [6].

8 - Au regard des procédures françaises mentionnées en annexe A, la sauvegarde répondrait incontestablement à cette nouvelle définition [7], et la porte serait davantage ouverte pour la conciliation dès lors qu'elle serait homologuée, sous réserve de l'exigence dans la définition de la proposition de règlement du caractère collectif de la procédure. En revanche, le mandat *ad hoc*, purement confidentiel, serait toujours exclu. La SFA qui ne présente qu'un caractère semi-collectif serait, quant à elle, d'une conformité douteuse à l'article 1er. En conséquence, si la proposition de modification du règlement était adoptée en l'état, le gouvernement français pourrait donc outre la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires s'interroger sérieusement sur l'insertion dans l'annexe A de la conciliation homologuée qui néanmoins butterait encore sur la nécessité du caractère collectif de la procédure prévu par la définition de la proposition de règlement. En fait, les procédures de pré-insolvabilité, tout au moins françaises, pourraient figurer sans aucun doute dans l'annexe A si était aussi abandonnée, dans la définition, l'exigence du caractère collectif de la procédure.

9 - En revanche, il n'y a aucune extension du champ d'application du règlement ni relativement au secteur d'activité des débiteurs, les exclusions existantes (entreprises d'assurance, établissements de crédit et entreprises d'investissement relevant de la directive 2001/24/CE modifiée et organismes de placement collectif) étant reprises dans l'article 1er, paragraphe 2, modifiée, ni concernant les États membres liés par le règlement, le Danemark étant toujours exclu de l'application, l'Irlande et le Royaume-Uni n'étant concernés qu'en cas d'*opt-in* de leur part.

B. - Proposition de rénovation des critères de compétence juridictionnelle

10 - En fait, la rénovation est incomplète car les modifications proposées ne visent que le seul critère du centre des intérêts principaux (ou « COMI » dans son abréviation anglaise) (1°), à l'exclusion du critère de l'établissement (2°).

1° Le critère du centre des intérêts principaux clarifié

11 - Le critère du centre des intérêts principaux a été visiblement au centre de la réflexion de la Commission européenne puisque, non seulement, il est clarifié dans son contenu mais des précisions sont aussi apportées en ce qui concerne la compétence qu'il attribue.

12 - En premier lieu, le critère du centre des intérêts principaux est doublement clarifié. D'abord, par l'introduction dans l'article 3 du texte du considérant 13 actuel [8] dont la suppression est en conséquence proposée pour être remplacé par un considérant 13 *bis* qui, consacrant la solution de l'arrêt *Interedil* [9], précise les circonstances dans lesquelles la présomption en faveur du siège statutaire peut être renversée [10]. Indirectement, se trouve ainsi consacrée dans la proposition de modification du règlement, la technique du faisceau d'indices concordants mis en œuvre par les juridictions nationales pour localiser le centre des intérêts principaux.

13 - Ensuite, le critère est clarifié par la précision faite au sujet des débiteurs, personnes physiques, selon laquelle le centre de leurs intérêts principaux correspond au lieu de l'exploitation principale pour celles ayant une activité indépendante ou libérale ou au lieu de la résidence habituelle dans les autres cas. Telle que formulée, la désignation du « COMI » des personnes physiques ne paraît pas susceptible d'être renversée par une preuve contraire à la différence du « COMI » des personnes morales présumé être le lieu du siège statutaire jusqu'à preuve contraire.

14 - En deuxième lieu, la compétence conférée par le critère du centre des intérêts principaux est complétée par la proposition de deux nouveaux articles 3 *bis* et 3 *ter* qui consacrent respectivement la jurisprudence *Seagon/Deko Marty* [11], *SCT Industri* [12] et *German Graphics* [13] sur le lien de connexité ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'affaire *Eurotunnel* [14] sur le droit des créanciers étrangers [15] à un recours effectif contre la décision d'ouverture de la procédure principale.

2° Le critère de l'établissement insuffisamment rénové

15 - La définition de l'établissement, critère d'ouverture des procédures secondaires, est inchangée, l'article 2, *h* n'étant pas modifié. Or, il est regrettable qu'aucune précision n'ait été apportée à la définition de l'établissement car, en l'état actuel du règlement, la question se pose de savoir si ce critère peut être caracté-

5. Proposition d'un nouvel article 2, *b*.
6. V. *infra*.
7. Dans une affaire C-116/11 du 22 novembre 2012, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré, à propos de la sauvegarde, que « dès lors qu'une procédure est inscrite à l'annexe A du règlement, elle doit être considérée comme relevant du champ d'application du règlement. Cette inscription bénéficie de l'effet direct et obligatoire attaché aux dispositions d'un règlement » (*CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, Bank Handlowy : JCP G 2013, 62, note L. Davout*).
8. Selon ce texte, « le centre des intérêts principaux correspond au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par les tiers ».
9. *CJUE, 20 oct. 2011, aff. C-341/04.*
10. Selon le nouveau considérant 13 *bis* : « *Il devrait être possible de renverser cette présomption si l'administration centrale d'une entreprise est située dans un autre État membre que son siège statutaire et qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permet d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de ladite entreprise ainsi que de la gestion de ses intérêts se situe dans cet autre État membre. En revanche, il ne serait pas possible de renverser cette présomption si les organes de direction et de contrôle d'une entreprise sont situés au même endroit que son siège statutaire et que les décisions de gestion y sont prises, de manière vérifiable par les tiers.* ».
11. *CJCE, 12 févr. 2009, aff. C-339/07.*
12. *CJCE, 2 juill. 2009, aff. C-111/08 : JurisData n° 2009-019181.*
13. *CJCE, 10 sept. 2009, aff. C-292/08 : JurisData n° 2009-010530.*
14. *Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-11.902 : JurisData n° 2009-048941. – Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-11.903 : JurisData n° 2009-049180. – Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-11.904, inédit. – Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-11.905, inédit. – Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-11.906, inédit. – M. Menjucq, Affaire Eurotunnel : une cassation bienvenue ! : Rev. proc. coll., 2009, repère 4.* – V. aussi les conclusions de Mme l'avocat général Régine Bonhomme : *Rev. proc. coll. 2009, étude 16.*
15. Les créanciers étrangers sont définis dans l'article 3 *ter* comme ceux ayant leur résidence habituelle, le domicile ou leur siège dans un autre État membre que celui où la procédure a été ouverte.

risé par le siège statutaire d'une filiale à l'encontre de laquelle une procédure principale a été ouverte dans un autre État membre où est situé son COMI. Cette question est importante car elle commande la possibilité d'ouvrir dans l'État membre du siège statutaire de la filiale une procédure secondaire. Si certaines juridictions nationales ont accepté une telle interprétation, celle-ci ne reçoit pas une approbation unanime.

16 - On relève cependant en ce sens dans la proposition de modification du règlement que le nouvel article 34 sur la clôture des procédures d'insolvabilité énonce dans son paragraphe 2 : « *Lorsqu'une procédure secondaire concernant une personne morale est ouverte dans l'État membre du siège de ladite personne morale et que la clôture de cette procédure entraîne la dissolution de la personne morale, une telle dissolution n'empêche pas la poursuite de la procédure principale qui a été ouverte dans un autre État membre.* ». Cette disposition proposée vise donc expressément l'hypothèse d'une procédure secondaire ouverte dans l'État membre du siège, ce qui implique que la proposition de règlement accepte cette situation. Mais, il nous paraîtrait de très loin préférable qu'une précision aussi importante du critère de l'établissement résulte directement de la définition de l'article 2 et non d'une disposition incidente se rapportant à la clôture des procédures d'insolvabilité.

C. - Proposition de rénovation de la coordination entre la procédure principale et les procédures secondaires

17 - La proposition de la Commission apporte de réelles améliorations à la coordination de la procédure principale et des procédures secondaires en modifiant le caractère de la procédure secondaire, d'une part (1°), et en renforçant la coopération et les pouvoirs du syndic de la procédure principale, d'autre part (2°).

1° Proposition de modification des caractères de la procédure secondaire

18 - C'est probablement le point qui était le plus attendu. Le caractère obligatoirement liquidatif de la procédure secondaire prévu par l'article 3, paragraphe 3, actuel du règlement (CE) n° 1346/2000 était devenu une entrave aux possibilités de restructuration du débiteur. Ce constat est aussi fait par la Commission européenne dans l'exposé des motifs [16] qui propose en conséquence de supprimer le caractère exclusivement liquidatif des procédures secondaires et d'aligner les types de procédures pouvant être ouvertes à titre de procédures secondaires sur les types de procédures éligibles à l'annexe A. Ainsi, toutes les procédures nationales insérées dans l'annexe A pourraient aussi être ouvertes à titre de procédures secondaires. L'annexe B deviendrait dès lors inutile et la Commission européenne propose donc sa suppression.

19 - S'agissant du choix par le tribunal du type de procédure à ouvrir à titre de procédure secondaire, l'article 29 *bis* de la proposition de règlement précise que le tribunal devrait ouvrir le type de procédure de droit interne le plus approprié au regard des intérêts des créanciers locaux [17] même si les conditions de solvabilité requises par le droit interne ne sont pas remplies. Comme dans le droit en vigueur, une liquidation judiciaire pourrait être ouverte à titre de procédure secondaire alors que le débiteur n'est pas en cessation des paiements dans la procédure principale, mais, hypothèse nouvelle, une sauvegarde pourrait aussi être ouverte en France dans le cadre d'une procédure secondaire alors que le débiteur serait en situation comparable à la cessation des paiements dans la procédure principale ouverte dans un autre État membre.

20 - Si la procédure secondaire perd son caractère exclusivement liquidatif, en revanche, elle conserve son caractère actuel purement territorial comme le précise l'article 27 de la proposition de règlement modificatif.

2° Le renforcement de la coopération et des pouvoirs du syndic de la procédure principale

21 - La consultation publique a révélé l'insuffisance des dispositions du règlement relatives à la coordination de la procédure principale et des procédures secondaires.

22 - Pour remédier à ces insuffisances la Commission européenne propose en premier lieu de renforcer la coopération non seulement entre les syndics désignés dans les différentes procédures mais aussi – et c'est un élément nouveau – entre les juridictions. À l'égard de la coopération entre les syndics, la proposition de règlement consacre, dans un nouvel article 31, la pratique du « protocole » entre syndics qui a été mise en œuvre par exemple dans l'affaire *Sendo International* [18]. Cette pratique consiste pour le syndic de la procédure principale et le syndic de la procédure secondaire à organiser concrètement leur coopération par un accord écrit qui peut être homologué par un juge-commissaire [19]. Cette coopération peut consister comme le prévoit le nouvel article 31 en un échange d'informations sur l'état de la production et de la vérification des créances, sur les possibilités de restructuration de la dette ou enfin sur les l'utilisation des actifs. Mais l'élément nouveau consiste en une coopération directe, par tous moyens y compris en désignant « *une personne ou un organe agissant sur leurs instructions* », entre les juridictions ayant ouvert les différentes procédures contre le même débiteur [20]. Cette coopération peut ainsi viser à une coordination de la gestion des actifs du débiteur ou du déroulement des procédures en cours. Enfin, une coopération entre le syndic désigné dans une procédure (principale ou secondaire) et la juridiction ayant ouvert une autre procédure est aussi prévue [21], celle-ci s'effectuant selon les mêmes moyens que la coopération entre juridictions.

23 - La proposition renforce aussi les pouvoirs du syndic de la procédure principale, notamment pour éviter l'ouverture d'une procédure secondaire pouvant entraver le traitement des difficultés du débiteur dans le cadre de la procédure principale. Ainsi, l'article 29 *bis* de la proposition de règlement prévoit que la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire devrait en informer immédiatement le syndic de la procédure principale et lui donner la possibilité d'être entendu à ce sujet. Cette juridiction devrait aussi, à la demande du syndic de la procédure principale, reporter ou refuser l'ouverture de la procédure secondaire si cette ouverture n'était pas nécessaire à la protection des intérêts des créanciers locaux et elle devrait notamment reporter ou rejeter l'ouverture si le syndic de la procédure principale s'engageait à garantir dans le cadre de la procédure principale le respect des droits des créanciers locaux dans la répartition des actifs comme si une procédure secondaire était ouverte. Cette prérogative nouvelle du syndic de la procédure principale reconnue par l'article 18 de la proposition de règlement constitue une consécration de la pratique qui s'était illustrée en France à l'égard des salariés dans l'affaire *Rover* [22]. En toute hypothèse, si une juridiction ouvrait une procédure secondaire contre l'avis du syndic

16. *Prop. règl., exposé des motifs, p. 3.*
17. La proposition de règlement définit à l'article 2 *h* nouveau les « *créanciers locaux* » comme « *les créanciers dont les créances sur le débiteur sont nées de l'exploitation d'un établissement situé dans un État membre autre que celui où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur* ».
18. *T. com. Nanterre, 29 juin 2006, n° 05L0823.* – V. *R. Dammann et M. Sénéchal, La procédure secondaire du règlement n° 1346/2000 : mode d'emploi » : Rev. Lamy dr. aff. 9/2006, p. 81.*
19. Tel a été le cas dans l'affaire *Sendo International*.
20. *Prop. règl., art. 31* bis.
21. *Prop. règl., art. 31* ter.
22. *T. com. Nanterre, 9e ch., 19 mai 2005, n° 2005P00666, SAS Rover France : JurisData n° 2005-271011 ; JCP G 2005, II, 10116, note M. Menjucq. – jugement confirmé par CA Versailles, 15 déc. 2005 : D. 2006, p. 379, note A. Lienhard ; Bull. Joly Sociétés 2006, p. 328, note F. Mélin ; D. 2006, p. 379, note R. Dammann ; Gaz. Pal. 3-4 févr., 2006, doctr., p. 14, M. Boccon-Gibod et X. Desnos.*

de la procédure principale, ce dernier, obligatoirement averti de l'ouverture, aurait « le droit d'attaquer cette décision » [23].

2. Les innovations proposées par la Commission européenne

24 - Les principales innovations de la proposition de règlement sont au nombre de trois : l'introduction d'un volet spécifique aux groupes de sociétés (A), la création d'un registre d'insolvabilité interconnecté (B) et les nouvelles missions de la Commission européenne (C).

A. - L'introduction d'un volet spécifique aux groupes de sociétés

25 - Il faut rappeler que le règlement (CE) 1346/2000 ne prévoyait pas son application aux groupes de sociétés mais seulement à des débiteurs, personnes physiques ou personnes morales, considérés isolément. La jurisprudence des juridictions nationales a pallié ce qui pouvait sembler être un vice originel du règlement par une interprétation large du critère du centre des intérêts principaux qui a permis qu'une seule juridiction nationale puisse ouvrir des procédures principales contre toutes les diverses sociétés d'un groupe afin de traiter globalement les difficultés du groupe.

26 - Les attentes étaient donc fortes sur ce point. La Commission fait une proposition très modérée qui consacre expressément l'acquis jurisprudentiel qu'elle prolonge par quelques innovations qui ne bouleversent pas la matière.

27 - Tout d'abord, une définition du groupe de sociétés est formulée à l'article 2, *i* et *j* de la proposition de règlement. Le groupe est défini comme étant constitué d'une société mère et de filiales [24]. La société mère est elle-même définie par l'article 2, *j* de la proposition de règlement comme une « entreprise » (le terme de société aurait été plus précis) qui détient la majorité des droits de vote ou bien qui est associée d'une filiale et a le droit soit de désigner ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance, soit d'exercer une influence dominante en vertu d'un contrat ou d'une disposition des statuts. Cette définition est très large, ce qui doit être approuvé car elle permet d'englober toutes les formes de groupes de sociétés.

28 - Ensuite, une distinction fondamentale est faite par la Commission européenne selon que le groupe est plus ou moins fortement intégré. Cette distinction apparaît non dans le corps du texte de la proposition de règlement mais dans ses considérants 20 *bis* et 20 *ter*, ce qui est regrettable.

29 - Effectivement, soit le groupe est assez fortement intégré pour que, selon le considérant 20 *ter* de la proposition de règlement, le centre des intérêts des sociétés du groupe se situe dans le même État membre et dans ce cas, une seule juridiction peut ouvrir des procédures d'insolvabilité contre toutes les sociétés en désignant éventuellement le même syndic dans toutes les procédures. Ce considérant consacre purement et simplement les solutions des juridictions nationales sur l'application du règlement aux groupes de sociétés. En revanche, aucune proposition de disposition nouvelle n'est faite dans ce cas.

30 - Soit le groupe n'est pas assez fortement intégré et dans ce cas, les juridictions de chaque État membre dans lequel chaque société du groupe a le centre de ses intérêts principaux peuvent ouvrir une procédure d'insolvabilité. C'est dans cette dernière situation uniquement que la Commission propose d'appliquer un nouveau chapitre (IV *bis*) spécifique [25] à « l'insolvabilité des membres d'un groupe d'entreprises », qui n'est en fait qu'une adaptation, pour les groupes de sociétés non suffisamment intégrés, des dispositions générales relatives à la coopération entre syndics, entre juridictions ou entre syndics et juridictions prévues aux articles 29 *bis* à 31 *ter* de la proposition de règlement.

31 - Simplement, à la différence du cas général des articles 29 *bis* à 31 *ter* de la proposition de règlement qui précisent les coopérations du syndic et de la juridiction de la procédure principale avec les syndics et les juridictions des procédures secondaires, les articles 42 *bis* à 42 *quater*, spécifiques aux groupes de sociétés, organisent les coopérations précitées des syndics et des juridictions des procédures principales ouvertes contre les différentes sociétés du groupe.

32 - Ainsi, l'obligation de coopérer qui existe entre syndics et juridictions de la procédure principale et des procédures secondaires est transposée aux syndics et juridictions des procédures d'insolvabilité ouvertes contre les différentes sociétés d'un groupe qui n'est pas fortement intégré.

33 - Il en est exactement de même de l'article 42 *quinquies* qui fait une simple adaptation aux syndics des procédures ouvertes contre les sociétés d'un groupe non fortement intégré des pouvoirs attribués au syndic de la procédure principale sur la procédure secondaire par l'article 32, paragraphe 2, actuel et l'article 33 modifié.

34 - Les dispositions du chapitre spécifique aux groupes de sociétés de la proposition de règlement attribuent ainsi à chaque syndic qualité pour intervenir dans les procédures concernant une autre société du groupe, par exemple pour proposer un plan de redressement. L'article 42 *bis* comporte en outre une disposition qui peut en pratique s'avérer très intéressante puisque les syndics désignés dans les différentes procédures peuvent conférer à l'un d'entre eux des pouvoirs supplémentaires susceptibles de lui attribuer le rôle de syndic leader.

35 - En revanche, si les syndics désignés dans les procédures affectant les différentes sociétés d'un groupe non fortement intégré ne parviennent pas à s'entendre pour désigner un syndic leader, il est fort à craindre qu'un traitement d'ensemble du groupe soit en pratique impossible et que le dispositif proposé soit inefficace.

36 - En définitive, le traitement des groupes de sociétés par la proposition de règlement est assez paradoxal puisqu'il n'y a aucune disposition proposée lorsque le groupe est fortement intégré mais un simple renvoi par un considérant de la proposition de règlement à la jurisprudence admettant la centralisation des procédures d'insolvabilité. Pour les groupes non fortement intégrés, en revanche, un chapitre spécifique est proposé pour coordonner la pluralité de procédures d'insolvabilité ouvertes par une pluralité de juridictions nationales. En pratique, si la proposition était adoptée en l'état, la probabilité serait forte que ce volet spécifique ne soit que rarement mis en œuvre et que les juridictions nationales poursuivent leur jurisprudence consistant dans la centralisation par une seule juridiction des procédures ouvertes contre toutes les sociétés d'un groupe. Or dans cette situation, la Commission ne propose rien comme précédemment indiqué et finalement se contente de valider la jurisprudence.

37 - Il en résulte que l'on peut légitimement douter de l'efficacité et même au-delà de l'utilité du dispositif sur les groupes de sociétés proposé par la Commission européenne.

B. - Les propositions en matière de publicité de la procédure d'insolvabilité

38 - Les dispositions de la proposition de règlement sur la publicité de la procédure d'insolvabilité comportent avec la création d'une interconnexion des registres d'insolvabilité, la proposition la plus innovante de la Commission européenne. Cette proposition se situe dans le prolongement de la directive 2012/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 modifiant la directive 89/666/CEE du Conseil et les directives 2005/56/CE et 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne

23. *Prop. règl., art. 29* bis*, § 4.*
24. *Prop. règl., art. 2* i.
25. Ce chapitre comporte quatre articles : 42 *bis* à 42 *quinquies*.

l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés.

39 - Incontestablement, cette innovation mérite pleinement approbation. Simplement, comme la mise en œuvre de l'interconnexion des registres d'insolvabilité nécessite que la Commission européenne prenne des mesures d'exécution dans un délai qui ne saurait être supérieur à trente-six mois après l'entrée en vigueur du règlement (1°), la proposition prévoit, à titre transitoire, des mesures de publicité (2°). Peuvent enfin être rattachées à ces mesures de publicité, les innovations concernant la production des créances (3°).

1° Mise en place par la Commission européenne de l'interconnexion des registres d'insolvabilité

40 - La proposition de règlement prévoit en premier lieu que les États membres doivent instituer des « registres d'insolvabilité » accessibles gratuitement sur l'Internet contenant les informations énumérées par l'article 20 *bis* relatives à la procédure d'insolvabilité qui a été ouverte.

41 - En droit français, les informations énumérées sont pour l'essentiel mentionnées au registre du commerce et des sociétés (et notamment figurent sur le Kbis) mais elles ne font pas partie du périmètre des informations qui sont accessibles gratuitement par Internet.

Donc, cette proposition aurait pour effet de modifier le droit français en raison de la création d'un registre propre des insolvabilités distinct du registre du commerce et des sociétés et de l'extension du périmètre de gratuité d'accès par Internet.

42 - En deuxième lieu, ces registres devraient être interconnectés mais cette interconnexion des registres d'insolvabilité accessible via le portail européen e-justice ne pourrait intervenir qu'après l'adoption par la Commission européenne des mesures techniques et fonctionnelles énumérées à l'article 20 *ter* de la proposition de règlement.

2° Le dispositif transitoire de publicité des procédures d'insolvabilité

43 - Les mesures de publicité prévues par les articles 21 et 22 de la proposition de règlement ne s'appliqueraient qu'à titre transitoire « tant que le système d'interconnexion des registres d'insolvabilité (ne serait) pas mis en place ».

Ces deux articles prévoient que le syndic demande dans tout État membre où se situe un établissement du débiteur la publication et l'inscription sur un registre du commerce ou un livre foncier de la décision d'ouverture et le cas échéant de la décision qui le désigne. Dans les autres États membres, ces mesures de publicité sont facultatives.

44 - À la différence des articles 21 et 22 du règlement (CE) n° 1346/2000 en vigueur qui prévoient que ces mesures de publicité sont simplement facultatives pour le syndic, sauf si un État membre où se situe un établissement du débiteur les rend obligatoires, les articles 21 et 22 de la proposition de règlement instituent le caractère obligatoire systématique de ces mêmes mesures pour le syndic.

Le caractère obligatoire de ces mesures de publicité pourrait marquer un recul important par rapport à la version actuelle du règlement (CE) n° 1346/2000 dans laquelle la reconnaissance de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans tous les États membres est immédiate et indépendante de toute mesure de publication ou d'inscription.

C'est pourquoi, la proposition de règlement prévoit un nouveau considérant 29 selon lequel « *dans les deux cas, la publication ne devrait toutefois pas être une condition préalable à la reconnaissance de la procédure étrangère* ».

45 - Ces propositions appellent deux observations. En premier lieu, il conviendrait que le texte du nouveau considérant 29 soit impérativement intégré dans le corps des articles 21 et 22 nouveaux tant la précision que la publicité n'est pas une condition de la reconnaissance de la procédure d'insolvabilité dans les autres États membre est fondamentale.

En deuxième lieu, on peut se demander si l'obligation de publicité dans chaque État membre où se situe un établissement n'est pas excessive au regard du coût généré pour la procédure alors que le caractère facultatif de cette publicité prévu par le droit actuel (sauf option de l'État membre de l'établissement en faveur d'une publicité obligatoire) paraît plus approprié car il laisse au syndic une marge d'appréciation.

3° Les innovations concernant la production des créances

46 - Il existe deux innovations principales concernant la production des créances qui résultent des articles 39 à 41 de la proposition de règlement.

47 - Est ainsi proposée l'uniformisation du délai minimum de production des créances : l'article 41, paragraphe 4, de la proposition de règlement précise que si le délai pour produire les créances est déterminé par la loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ce délai ne peut pas être inférieur à quarante-cinq jours à compter de la publication de la décision d'ouverture de la procédure au registre d'insolvabilité de l'État d'ouverture. Cette proposition qui favorise une harmonisation des délais de production mérite d'être approuvée.

48 - En outre, la possibilité de faire une déclaration de créance par tous les moyens, notamment par voie électronique, admis par le droit de l'État d'ouverture est prévue par l'article 39 de la proposition de règlement. Cette production s'effectuerait au moyen d'un formulaire uniformisé établi par la Commission européenne et publié sur le portail européen e-justice.

C. - Les nouveaux rôles de la Commission européenne

49 - Comme précédemment indiqué, la Commission acquiert dans la proposition de règlement de nouvelles missions qu'elle n'avait pas dans le règlement (CE) n° 1346/2000 actuel.

Elle intervient ainsi par des actes d'exécution dont le pouvoir lui est conféré par l'article 45 *ter* de la proposition de règlement dans la mise en place de l'interconnexion des registres d'insolvabilité et dans l'élaboration du formulaire uniformisé de déclaration de créances.

Surtout, elle acquiert un nouveau pouvoir de modifier les annexes A et C au moyen d'actes délégués [26].

En vertu de ce dispositif, les États membres devraient notifier à la Commission européenne leurs demandes de modification de l'annexe A pour insérer une nouvelle procédure d'insolvabilité avec un bref descriptif. La Commission européenne examinerait si la procédure nationale dont l'État membre demande l'insertion remplit les conditions de la définition des procédures d'insolvabilité de l'article 1er du règlement.

Ce dispositif serait très pertinent car il assurerait une articulation satisfaisante entre l'annexe A et l'article 1er du règlement, ce qui n'est pas le cas dans la version actuelle du règlement (CE) n° 1346/2000 qui ne prévoit aucun contrôle des modifications de l'annexe A demandées par les États membres.

3. Les insuffisances du règlement modificatif proposé par la Commission européenne

50 - Les principales insuffisances de la proposition de règlement tiennent à des omissions. Ainsi, comme précédemment envisagé,

26. *Prop. règl., art. 45 et 45* bis.

le critère de l'établissement n'est pas précisé alors qu'une discussion existe sur son application aux filiales. Outre cette omission, on peut encore regretter qu'aucune disposition n'ait été adoptée pour lutter contre les déplacements abusifs du centre des intérêts principaux (A). Enfin, les règles de compétence législative sont très insuffisamment rénovées (B).

A. - Absence de disposition luttant contre les déplacements abusifs du centre des intérêts principaux

51 - Le cas de déplacement abusif du centre des intérêts principaux a été relevé dans la consultation publique. Cependant, la proposition de règlement présentée par la Commission européenne ne comporte aucune disposition pour lutter contre ces déplacements abusifs.

Or il existe un moyen assez simple connu du droit français à l'article R. 600-1 du Code de commerce selon lequel, en cas de transfert de siège social, la compétence est maintenue au tribunal d'origine pendant un délai de six mois à compter de l'inscription modificative au registre du commerce et des sociétés du siège initial.

Ainsi, pourrait être insérée dans le règlement une nouvelle disposition comparable à celle existant à l'article R. 600-1, alinéa 2, du Code de commerce prévoyant un délai, à compter de l'inscription modificative du registre du siège initial, pendant lequel la compétence serait maintenue aux juridictions de l'État d'origine.

L'introduction d'une telle disposition serait efficace pour éviter le *forum shopping* et préserver ainsi l'intérêt des créanciers.

B. - Insuffisante rénovation des règles de compétence législative

52 - La proposition de règlement introduit un certain nombre de modifications concernant les règles de compétence législative.

Ainsi, l'article 4, 2, *m* relatif aux règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables aux créanciers est modifié pour remplacer le terme « ensemble » des créanciers par le mot « masse » des créanciers. Cette référence à la « masse des créanciers » paraît inopportune car cette notion n'existe pas ou plus (comme en droit français) dans beaucoup de droits nationaux.

Un nouvel article 6 *bis* relatif aux conventions de compensation globale précise aussi que ces conventions sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat dont elles relèvent.

L'article 10 *bis* de la proposition de règlement prévoit encore que lorsque la loi de l'État membre régissant les effets de la procédure sur les contrats portant sur un bien immobilier et sur les contrats de travail dispose qu'un tel contrat ne peut être résilié ou modifié qu'avec l'approbation de la juridiction qui a ouvert la procédure d'insolvabilité mais qu'aucune procédure n'a été ouverte dans cet État membre, la juridiction qui a ouvert la procédure est compétente pour approuver la résiliation ou la modification de ces contrats. Cette modification est très insuffisante car il aurait fallu, notamment concernant les contrats de travail, apporter beaucoup plus de précisions.

L'article 15 de la proposition de règlement, enfin, qui concerne les effets de la procédure d'insolvabilité sur les instances en cours introduit utilement une référence à l'instance arbitrale, ce qui doit être approuvé.

53 - En définitive, la rénovation des règles sur la compétence législative n'apparaît pas suffisante. En effet, aucune précision n'est apportée aux articles 5 et 7 du règlement actuel qui sont donc maintenus alors qu'ils instituent une dérogation très importante à l'effet universel de la procédure principale.

La situation contractuelle des salariés qui est, dans la version actuelle du règlement (CE) n° 1346/2000, déterminée seulement par un article [27] du règlement et un considérant [28], aurait dû aussi faire l'objet de précisions supplémentaires autres que celles apportées par le nouvel article 10 *bis*.

Ainsi, à notre avis, il aurait été opportun que la Commission européenne propose une rénovation plus importante des règles de compétence législative particulièrement concernant les contrats de travail. ■

Mots-Clés : Règlement (CE) n° 1346/2000 - Propositions de modification

27. *Règl. (CE) n° 1346/2000, art. 10.*
28. *Règl. (CE) n° 1346/2000, consid. 28.*